

**SINTESIS DE LA SENTENCIA DEL**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

(PLENO JURISDICCIONAL  
0030-2005-PIITC)

**Universidad:** Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

**Ciclo:** II

**Curso:** Derecho Constitucional

**Docente:** Abg. Vicente Rojas Paico

**Alumno:** Rivera Santiago Domingo

**Fecha:** lunes 12 de noviembre del 2018



SENTENCIADEL PLENO DELTRIBUNAL CONSTITUCIONALDel 2 de febrero de 2006

Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República (demandantes) c. Congreso de la República (demandado)

Asunto:  
Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de  
miembros del Congreso de la República contra la Ley N.º 28617 -Ley que establece la  
Barrera Electoral -.

Magistrados firmantes:  
GARCÍA TOMA  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**Lima,2 de febrero del 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados García Toma, presidente; Gonzales Ojeda, vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, con el fundamento de voto del magistrado Alva Orlandini, pronuncia la siguiente sentencia

**I. ASUNTO**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 35 Congresistas contra la Ley N.º 28617, que modifica los artículos 20° y 87° de la Ley N.º 26859 -Ley Orgánica de Elecciones-, y el artículo 13°, inciso a), de la Ley N.º 28094 -Ley de Partidos Políticos-.

**II. DATOS GENERALES**

Tipo de proceso: Proceso de inconstitucionalidad.

Demandantes: 35 Congresistas de la República.

Norma sometida a control: Ley N.O 28617.

Bienes constitucionales cuya afectación se alega: El derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política de la Nación (artículo 2º, inciso 17); el derecho de los ciudadanos de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes (artículo 31º); de ejercer sus derechos individualmente, o a través de organizaciones políticas, y que tales organizaciones concurran en la formación y manifestación de la voluntad popular (artículo 35º); haber excedido de los requisitos previstos constitucionalmente para ser congresista (artículos 90º y 91º); el principio de que el sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos, y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa (artículo 176º); el derecho a que el escrutinio de los votos se realice en acto público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio (artículo 85º); el sistema de representación proporcional de las elecciones pluripersonales (artículo 187º).

Petitorio:  
Que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28617, que modifica los artículos 20º y 87º de la Ley Orgánica de Elecciones y el artículo 13º de la Ley de Partidos Políticos. Asimismo, que, por conexión o consecuencia, se extienda la declaración de inconstitucionalidad a las demás normas legales que se relacionen con la norma impugnada y se dicten después de interpuesta la demanda.

**111. NORMA CUESTIONADA**

La norma objetada es la Ley N.º 28617, que establece:

**Artículo** 1”. - Modificase los artículos 20° y 87° de la Ley Orgánica de Elecciones, quedarán escritos de la manera siguiente:

**Artículo** 20°. - Las Congresistas se eligen en el mismo proceso electoral que el presidente y vicepresidentes de la República cada 5 años. Para obtener representación en el congreso se necesita mínimamente seis representantes al Congreso en más de una circunscripción electoral (ejemplo en 5 en Lima y 1 en la Libertad), es decir cinco por ciento (5%) del número legal de sus miembros (para esta fecha 120 congresistas actualmente 130 pero el porcentaje se mantiene) o haber alcanzado al menos el cinco por ciento (5%) de los votos válidos en el ámbito nacional(actualmente al tratarse de alianzas se agrega 1% por cada partido que se suma a la coalición ).  
**Artículo** 87°.- Los partidos políticos y las alianzas pueden participar en las Elecciones Generales, si están inscritas con vigencia en el JNE. Es vigente la inscripción cuando han logrado representación parlamentaria en las últimas Elecciones Generales. Si no han obtenido representación parlamentaria tendrán vigencia un año, y luego se cancela su inscripción.

**Artículo 2º.-** Modificase el artículo 13º de la Ley de Partidos Políticos, que quedará escrito como sigue:

Artículo 13.- El Registro de Organizaciones Políticas, de oficio o a pedido de los personeros legales, cancela la inscripción de un partido al no lograr representación en el congreso

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA. -** Para elegir al presidente y parlamentarios del año 2006 se entenderá que la valla electoral sobre el número de parlamentarios previsto será de cinco y el porcentaje de los votos de 4%.

Esto debido a la gran cantidad de partidos políticos Hasta antes del 2006, cuando no había dicha valla, entre 1995-2000, 2000-2001 y 2001-2006 hubo 13, 10 y 11 organizaciones políticas al Congreso

**IV. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

10 de noviembre del 2005 se presenta demanda contra la Ley N.º 28617 con los siguientes fundamentos:

a) La Ley debatida vulnera el derecho fundamental a ser elegido representante pues pide mas de lo que se requiere la constitución para ser congresista como ser nacido en Perú, 25 años cumplidos y contar con derecho de sufragar.

b) Condicionar el cargo de congresista.

c) La Ley es inconstitucionalidad, por que los 120 parlamentarios no serán necesariamente los 120 candidatos que obtuvieron el mayor número de votos.

d) El derecho de sufragio tiene naturaleza personal, de modo que no es compatible con un condicionamiento de participación de un partido político en el Congreso.

e) No se desprende de la carta magna y limita la ciudadanía.

f) Evita que la voluntad de la ciudadanía decida quienes serán sus congresistas.

g) La Ley cuestionada obstruye la participación de minorías frente las mayorías.

h) Afecta directamente al Estado social y democrático de derecho, intenta desaparecer cualquier tipo de representación de las minorías.

**2. Contestación de la demanda**

11 de enero del 2006, el apoderado del Congreso de la República en contestación fundamenta sea declarada infundada, por los siguiente:

a) Combate la fragmentación partidaria. Para que el gobierno se devuelva adecuadamente y la política en el país sea consecuente.

b) Lo que los demandantes entienden como “la expresión fiel de la voluntad de la ciudadanía reflejada en las urnas”, no es traducir los votos en escaños. En todo caso es el legislador quien dispone como convertir los votos en curules apegado a la constitución.

c) La ley antepone a todo el gobierno adecuado y del representante de la voluntad popular.

d) No solamente la Constitución establece los requisitos o condiciones para ser elegido congresista, sino que también lo hace, por encargo de ella misma.

e) La ley y no vulnere el derecho fundamental a elegir y ser elegido. Por qué dispone como convertir los votos en escaños. mediante leyes pertenecen del bloque de constitucionalidad.

f) La norma no vulnera el principio de proporcionalidad, pues tiene un fin constitucional (reforzar el Estado democrático)

g) Un gobierno democrático no solo vela por las decisiones de sus integrantes también busca la eficacia de esta.

h) El carácter personal del voto implica que el ciudadano mismo la ejerza.

i) Es un error afirmar que los 120 parlamentarios electos son aquellos 120 candidatos con más votos, muestra de ello es lo que pasa al usar la cifra repartidora.

j) La Ley toma medidas que atenúen la fragmentación partidaria.

k) Los partidos políticos deben tener presencia y organización nacional, motivo por el cual se les exige un mínimo de representación parlamentaria o votación.

**V. FUNDAMENTOS**

**§1. Delimitación del petitorio.**

Los demandantes pretenden se declara inconstitucionalidad de la Ley N.º 28617 —Ley que establece la Barrera Electoral, por contravenir a la constitución

También debemos de indicar que la Disposición Transitoria Única de la ley en cuestión se estará enjuiciando también la constitucionalidad de aquélla.

**§2. Constitución y democracia.**

Los congresistas acusan que la Ley ba en contra de sus derechos fundamentales de ser elegidos y elegir libremente a sus representantes reconocidos en la carta magna.

Por su parte, el Procurador del Congreso de la República ha sustentado la validez constitucional de la “barrera electoral” afirmando, entre otras cosas, que ella favorece la gobernabilidad y la estabilidad del sistema político nacional.

***2.1 La democracia representativa.***

Esta es conocida también como democracia indirecta esta refiere a la situación en que los ciudadanos en este caso el Perú eligen a sus representantes, pero no de forma directa, Sieyès afirmo que la democracia debe ser buscando la voluntad política ideal de la nación y para esto un sufragio (restringido) este relaciona a los gobernantes con los gobernados permite la conjugación armónica del principio político de soberanía popular logrando atender las distintas necesidades de la población.

La democracia depende mucho de la tolerancia pues el TC reconoció a esta como valor superior y principio rector del sistema democrático ya que hace viable la interacción de las personas pues respetan las opiniones de otras personas esto siempre sucederá pues somos diferentes, tal es así que permite formar las minorías o mayorías y posibilita el consenso entre estas.

***2.2 El principio democrático como fundamento del Estado social y democrático de derecho***

Estos dos necesariamente se condicionan el uno del otro en nuestra constitución se indica que somos un estado social y democrático de derecho y esta es una expresión jurídica de un hecho democrático pues es la postulación jurídica de la voluntad del  
Poder Constituyente, como un *totus* social en el que subyace la igualdad.

Como pueblo manifestamos nuestra voluntad a través de la constitución garantizando y promoviendo los derechos fundamentales en cada persona dando lugar a la democracia constitucional por el cual somos beneficiados todos por voluntad.

***2.3 El principio democrático como principio articulador en el Estado social y democrático de derecho***

Hay la necesidad del referido el poder del estado emana del pueblo sea proyectado en la realidad, en la vida diaria de los ciudadanos, al momento de ser participe de la realidad política, económica, social, cultural de la nación.

La democracia se fundamenta en respetar la dignidad humana coherentemente a esta un gobierno representativo y del principio de separación de poderes, de mecanismos de democracia directa, de organizaciones políticas, del principio de alternancia en el poder y de tolerancia; entre otras. Y se pone en practica cuando somos ciudadanos participes consientes de la vida política del Perú.

**§3. La Constitución como unidad y el derecho fundamental de los ciudadanos a elegir a sus representantes como derecho de configuración legal**

La constitución se interpreta como un todo y la ley es complemento necesario de las cláusulas constitucionales. Un ejemplo, es el caso de los derechos fundamentales de configuración legal, en este caso e1derecho fundamental a ser elegido representante  
artículo 31° de la Constitución.

Los demandantes se limitan a entender la constitución de forma positivista olvidando el nivel interpretativo. Esto respecto a los requerimientos para el cargo de congresista en acuerdo a las disposiciones que conforman el denominado canon de control constitucional o bloque de constitucionalidad y no está exenta de este.

No bastan con los mencionados en los artículos 90° y 93° de la constitución para ser parlamentario también está el principio de representación proporcional, lo encontramos en el artículo 187° de la Constitución.

**§4. El sistema electoral de representación proporcional**

Por sistema electoral hacemos alude a todo lo que hace posible las elecciones desde las personas que sufragan hasta los organismos peruanos de ámbito electoral y como se realizan las elecciones y su finalidad es convertir la voluntad de los electores de votos a puestos de representación de manera no solo exacta sino oportuna.

Dicha representatividad se logra por el principio mayoritario o principio de proporcionalidad en el primero se determina solo a los vencedores mientras en el segundo se colocan en los escaños de forma proporcional los diversos partidos políticos de acuerdo con los votos en el Perú se hace uso de esta segunda con el método de la cifra repartidora lo encontramos en el artículo 300 de la LOE.

Se acepta a la barrera electoral como coherente con la constitución peruana por que evita el ingreso de agrupaciones políticas con representación muy pequeña en cambio busca representación objetiva que tenga el impacto de la voluntad de quienes lo eligen en la vida política (toma de decisiones) y no en simples grupos que lo único que logran es se les escuche. Evita la partición que más halla de ser una participación política plural es atomizada que sea piedra de tropiezo del adecuado gobierno por evitar el balance significativo entre mayorías y minorías.

***§5. El Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución***

La ley reconoce el derecho fundamental de ser elegido, pero eso no quita el control constitucional por parte del TC para delimitarlo y se respeta al poder legislativo cuando crea derecho consecuente con la constitución.

***5.1 La Constitución como norma jurídica y la interpretación que le es inherente***

La interpretación es propia de los que instrumentalizan el derecho (ejemplo: abogados, jueces) siempre anteponiendo la manifestación de los derechos fundamentales resaltando la dignidad humana pero el que tiene la última palabra en la interpretación de la ley de leyes es el TC

***5.2 La jurisdicción constitucional, en general, y el Tribunal Constitucional, en particular, como elementos de equilibrio en el Estado social y democrático de derecho***

Una ley no puede convivir con la carta magna cuando la contradice por la fuerza normativa que se le reconoce a esta última. El poder legislativo y el poder jurisdiccional son complementarios.

La constitución indica que el poder del estado emana del pueblo por lo tanto todo el que ejerce este poder debe hacerlo vigilante de las leyes velando por la supremacía de la constitución y vigencia de los derechos fundamentales, por ello los jueces en caso de incompatibilidad insalvable (control difuso) y cuando no sea posible interpretarlas de conformidad con la Constitución (control concentrado) cuentan con la capacidad de expulsar las leyes viciadas de inconstitucionalidad.

**5.3 ¿Por qué el artículo 1º de la LOTC establece que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución?**

Es el poder originario del pueblo que el contralor por antonomasia del la constitución es el tribunal constitucional y por medio de procesos constitucionales se demuestra jurisdiccionalmente su fuerza normativa por eso bien, si no es el único, es el supremo interprete (deriva de la constitución misma) y lo hace por medio del poder-deber de los jueces que dejan sin aplicación a lo que contravenga a la ley fundamental formando precedente vinculantes para el derecho, y así controla la producción de normas.

***5.4 Fundamento constitucional y legitimidad de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional***

La jurisdicción constitucional da apoyo al congreso cuando acepta o no una ley es de ayuda para los poderes constituidos según el principio de visión de poderes el TC es autónoma e independiente y se guía por la propia constitución esta no se limita a en cuanto a una ley, inaplicar (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado) haciendo uso de la interpretación propiamente dicha sino también puede cubrir los vacíos de la ley a través de la integración.

***5.5 Los límites de las sentencias interpretativas***

Además de ser máximo interprete del tribunal constitucional tiene limitaciones que están en la propia constitución donde se señala las pautas para su actuar y que finalmente estas sentencias generan precedente vinculante.

1. Deben de respetar el principio de separación de poderes.
2. Cuando la declaración de inconstitucional pueda generar vacío legal habiendo alternativa del congreso en optar por una configuración constitucional.
3. Solo debe darse cuando sean necesarios para no resultar perjudicial.
4. Tienen que ser válidamente fundamentado.
5. Debe contar con la mayoría calificada de votos.

***§6. El derecho fundamental de los ciudadanos a elegir a sus representantes.***

Nosotros tenemos el derecho fundamental a votar cumplido los 18 años y que nuestra ciudadanía este inscrita en el registro electoral cuando no este aturdida por algún motivo que aparece en el articulo 33 de la ley de leyes.

Este derecho es personal pues la ejerce uno mismo, es igual por que la ley fundamental no admite discriminación entre personas, es libre pues es de elección personal apostar por determinado partido político, es secreto pues nadie puede forzarte para saber porque dirección política optaste por ello al momento de sufragar se hace en forma oculta.

La berrera electoral no contradice a nuestra constitución por que no anula este derecho ni sus características. Los congresistas cometen un error por que piensan que el sistema electoral se basa en el principio de la mayoría cuando en realidad es basada en el de proporcionalidad, al final los que ocupen los curules representan a la nación.

***§7. Los requisitos para mantener vigente la inscripción de los partidos y movimientos políticos***

Respecto a este los congresistas demandantes dicen que afecta a las minorías que como se ha señalado es elemental para el estado social democrático de derecho.

Pero olvidan que es importante que la minoría tenga un mínimo de representatividad de no ser así carece de importancia para la vida política de ello la importancia y valides de la valla electoral, también lo evidenciamos en las firmas para la inscripción de partidos políticos.

La ley cuestionada da el tiempo de un año para que el partido político pueda organizarse y reestruccturarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1.Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad.

2.Los criterios expuestos en los fundamentos 60 y 61 de la presente sentencia constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA

GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

**FUNDAMENTO DEL VOTO DEL MAGISTRADO ALVA ORLANDINI**

Debido al contexto más que electora en que estamos es apropiado tocar los temas de reforma de la carta magna o modificación legislativa.

Porque la constitución es producto de nuestra historia, de las diversas pugnas por el poder de militares con ayuda de tontos civiles ambiciosos.

**La separación de Poderes.** A lo largo de nuestras numerosas 12 constituciones no se ha respetado realmente la equivalencia de estos poderes ni castigado sus atropellos ejemplo de esto son los golpes de estado y fraudes electorales.

**Las atribuciones del Congreso.** El congreso también erro al confundirse y censurar constantemente a ministros de estado sin un fundamento valido excusándose en su función fiscalizadora menos mal actualmente se requiere mayoría absoluta de votos para realizar la misma y disolución al negar a dos consejos de ministros.

Es oportuno que la constitución de 1993 deje fuera de las facultades legislativas las leyes orgánicas que fueron novedad en la constitución de 1979.

**El abuso en el ejercicio del mandato no imperativo.** La decisión de los parlamentarios cuando vota u opina debe de reflejar la voluntad de los representados nadie puede usarlo como si de un títere se tratase para los intereses de un partido o grupo, pero tampoco puede actuar irresponsable o abusivamente.

**El transfuguismo.** Los congresistas tránsfugas vulneran el principio de representación proporcional y dan una falsa mayorías en el Congreso demuestran que no son consecuentes con el partido político y deja entre ver que actúan respecto a sus conveniencias decepcionando a los representados, se tiene que legislar sobre este aspecto referido cuidadosamente.

**Circunscripciones electorales.** Generalmente nuestro congreso ha sido bicameral y actualmente es unicameral (cuenta con 130 parlamentarios al día de hoy)

**Elección indirecta y elección directa.** Desde 1856 la elección de presidente y vicepresidente se realiza por elección directa pues antes era de manera indirecta, así como los congresistas.

**Calificación de las elecciones.** Correspondió al propio Congreso calificar y proclamar a los elegidos presidente y vicepresidentes, hasta 1919. La Constitución de 1920 transfirió esa atribución a la Corte Suprema de Justicia. A partir de 1931 se establece el Jurado Nacional de Elecciones, al que denomina Poder Electoral la Constitución de 1933.

**Sistemas electorales** Anteriormente bastaba la mayoría relativa para ocupar un cargo y reflejando la voluntad (20%) de los electores de manera inadecuada pues la mayoría se encontraba dispersado en otros candidatos políticos (80%) y por otro lado podemos decir del sistema de mayoría y minorías es empírico establece que la cantidad de cargos es accesible para las mayorías y las minorías y para la eficacia y adaptación se usa el método de la cifra repartidora para asegurar el principio de proporcionalidad este funciona adecuadamente sólo cuando el número de cargos a elegir es relativamente elevado.

. **La igualdad ante la ley.** Se dice sobre este principio de que es titular toda persona humana pues así indican los convenios internacionales además de la constitución por y tenemos derecho a la participación ciudadana en la política del Perú, al momento de emitir el voto es igual el de todos y se entiende que un voto corresponde a una persona.

Es el pueblo quien otorga autoridad al poder público y la hace perceptible mediante elecciones auténticas debiéndose garantizar la libertad del voto es decir votar conscientemente.

**La cédula única y el voto preferencial.** Antes de la cédula única, los candidatos debían mandar imprimir sus respectivas cédulas y se uso por vez primera en 1963 y en esta aparecen los nombres de los candidatos y partidos y el autor marca la cedula con cruz o aspa con un lapicero que se le alcanzara y en la cámara secreta.

Los poderes del estado ayudan a recoger la voluntad de los ciudadanos por medio de las elecciones.

**Eventual inconstitucionalidad de la Ley.** Se puede anular las elecciones si los votos nulos en suma de los viciado superan los dos tercios esto lo hace el JNE esto por que se busca la manifestación clara y rotunda de la voluntad popular es por ello debe ser nulos las elecciones de los parlamentarios cuando los dos tercios de las listas no pasan la valla electoral.

S.

ALVA ORLANDINI

**Glosario:**

**\***[**Disposición transitoria**](https://www.derecho.com/c/Disposicion%20transitoria)

Una disposición transitoria es una parte de una norma en la que se regulan aspectos temporales, es decir que tienen un carácter no permanente. Un ejemplo de disposición transitoria es el que regula lo que pasa desde el momento de publicarse una norma hasta el momento de entrada de vigor de esta.

**Rescatado de la plataforma web: Derecho.com,** [**https://www.derecho.com/c/Disposicion\_transitoria**](https://www.derecho.com/c/Disposicion_transitoria)

**\*Bloque constitucional**

31. En esta misma dirección hemos precisado que “Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos [STC 0046-2004-AI, fundamento 4, in fine]”

El Tribunal Constitucional sentencia [0023-2007-AI/TC](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00023-2007-AI.html)

## **\*Democracia representativa**

La democracia representativa, también conocida como democracia indirecta, es una **forma de gobierno donde los ciudadanos ejercen el poder político a través de sus representantes, elegidos mediante sufragio, en elecciones libres y periódicas**.

Rescatado de la plataforma: **Significados, https://www.significados.com/democracia-representativa/**

**\*El estado peruano como estado social y democrático de derecho**

(…) el Estado Social y democrático de Derecho; es decir, se sustenta en los principios esenciales de soberanía popular, distribución o reconocimiento sustantivo de los Derechos Fundamentales, separación o independencia de las funciones supremas del Estado y supervisión constitucional. Principios de los cuales se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado.

Extraído de una página web: derecho y sociedad http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/17/el-estado-social-y-democratico-de-derecho-y-el-estado-peruano-continuacion/

## **\*Poder constituyente**

Este término fue utilizado desde la *Revolución Francesa* (1789). Sieyès[[5]](https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/pcac.html" \l "_ftn5" \o ") fue el primero en teorizar sobre el poder constituyente y define el Poder Constituyente como la *potestad que tiene un pueblo de constituir un Estado y de darse la organización jurídica y política que mas le convenga*.

Carl Smitt la define como *voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto, sobre el modo y forma de la propia existencia política*.

Recuperado de la plataforma web; Apuntes Jurídicos, by   Jorge Machicado

https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/pcac.html